

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

発明権の現代的課題--特に使用人発明において

著者	滝野 文三
雑誌名	東洋法学
巻	8
号	2
ページ	100-121
発行年	1964-11
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00007875/

發明權の現代的課題

——特に使用人發明において——

滝野文三

目次

- 一、企業と發明
- 二、發明と労働法
- 三、發明の帰属と契約
- 四、發明の定義及びその限界の問題
- 五、國際的視野における使用人發明
- 六、特許法第三十五條の検討
- 七、結語

一 企業と發明

發明は、現代の企業において不可欠な要素である。特定の企業の存在理由は、正にその企業の特殊性、固有性にある、したがって又その企業に特有の技術的な優先性にあるからである。企業を更に發展させるものは、企業において

蓄積される技術の先進性にある。その企業が先進性を有すれば有するほど、その技術を押進める原動力は、ますますその企業の内部に、浸透するであらう。技術開発が、経営の重要な要素となっている現在、技術的な眼を外に向けるばかりでなく、企業の内部に深く求めることが必要とされ、これは経営管理の面からだけではなく、企業の獨創性が企業維持の必須の要件であることから当然のことと考えられる。

したがって、企業がその企業内の一部において顕現されているにすぎない技術を客観的に把握して、更に企業の基本的な技術に採用していく組織、あるいは制度を積極的に打出すことは、力説しても、しすぎることはないであらう。これは発明の現代的な課題であると同時に、使用人発明問題の重要性の根拠でなければならぬ。

使用人発明問題の基礎の究明に入るに先立って、ここではその重要性について再確認して見ることにする。

発明というのは、特許法第二条でその定義が試みられているように、「自然法則を利用した技術的思想の創作である。発明は、技術に関するものであり、したがって本質的に企業關係的である。その出発点において、現代における企業とは密接な關係を有しているのである。発明の大部分は、現代使用人によってなされるということは、発明の本質から当然導かれる帰結ともいえる。自由な発明者というものが存在する。しかし法律上完全に制約のない所有權を想定しても、このような所有權は現実には存在しないのと同様に、自由発明という概念は存在しても、企業と無關係な発明者は存在することはなく、その発明活動というものは、極めて企業的なものであることは、技術史を見れば明らかであらう。使用人発明の問題は、特許制度の歴史の始めより存在しているのである。

使用人発明は、特許法を基礎づけるいくつかの指導原理の一つと直接結びついている。特許法の目的は、第一条に

見られる通り、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の發達に寄与することを目的とする。」¹ここでは産業政策と個人の人格保護という別の目的が交錯している。特許法自体は、歴史的な所産であつてその中に一個の純粹な指導原理というようなものを見出すことはできない。發明者を保護するというのは、実は企業を保護し、特許權を競争の自由に対する砦にしようとしているとも考えられる。

實際には、企業の保護、發明の保護、發明者の保護という多目的が相互に関連して一体となつてゐるのが特許法の目的であり、第一条は正にこのことを巧に表現してゐると言える。したがつて、發明者を中心に考えた場合、發明者の權利は、企業維持の原理とか、公共の福祉の原則によつて制限を受けるけれども、ともかく独占的な權利を發明者に与えて、その利用収益を得させ、發明者の獨創性のある精神労働に對して相當なる對価を保障しようとしてゐるのである。したがつて、あくまでも原始的には使用人に發明を帰屬せしめようとする、特許法第三十五條の規定が、特許法の原理の支柱の上に成立するのである。

使用人發明の問題が、發明の問題として特許法の問題とされると共に、使用人の問題として労働法に関連すべきものとされ、結局労働法と特許法の限界領域の問題として、諸々の解決困難な問題を提供していることは、論者の出發点であり、このことはすでに諸論文において述べておいた。²

しかし一步掘下げて見ると、企業において現に生じてゐる問題の解決に役立つような法理論、法律構成を導き出すためには、更に複雑な關係に注目し、これを分析しなければならないことを痛感するのである。労働法は歴史的に民法の雇傭契約の擴大乃至は修正として展開されたし、又特許法はローマ法の物所有權の修正として、權利の客體を有

体物から無体物へ拡大せしめる発展の中に形成されたものである。労働法と特許法の限界領域とは言っても、これらを平面的に配置しただけでは、何等有効な法原理も見出せないのは当然なことであって、民法という、これらが修正することを要求した共通の母体に立帰って見て、始めて特許法及び労働法の関係が正確に把握されるのである。

(1) 拙論、「被用者発明の確立とその展開(一)」法学新報六七卷九号五三頁、同「オーストリア労働法典草案と使用人発明権の問題」法学新報六八卷八号五四頁以下、

二 発明と労働法

労働法の原理は、雇傭契約に関する民法の原則の修正あるいは後見である。企業における契約自由の原則を基調とする利潤追求に対して、人間の基本的な労働価値を対立せしめて、企業が獲得する利潤に配当加入を請求した。そして歴史的にこの要求の手段として契約法の意思の合致では不十分であるとして、全法体系をも修正しようとする附加的な手段を合法化して来た。ここでは労働者平等の原理が支配し、団体主義を基調とする。労務の内容は、客観的に評価される。賃金の対価は、客観的な一般人労働であるとする。しかし労働法はあくまでも、民法の雇傭契約を基礎としている。すなわち使用人の労務の果実は、直接原始的に事業主に帰属する。労働自体は、その場合でも、個人の自由の範囲内にあり、サボタージュや罷業等労働法上適法とされる限りは、解雇の原因とならない。しかしとにかく、職務の行使の結果生じたものは、労働法上は、事業主に帰属するのである。

使用人発明の帰属は、使用人発明問題の最大の論点である。使用人の側から見れば、発明はあくまでも、発明を現に創作したものに帰属し、法人というような権利主体とはなり得ても、事実行為を為し得ないものに属すべきものではないとして、あくまでも自己の発明を留保しようとする。しかし事業主は発明を労務の果実として事業主に帰属せしめようとする。この場合、使用人の利益保護を目的とする労働法は、何等使用人の要求を基礎づける根拠とはならない。労働法は、民法上の雇用契約の原則であるところの労務の果実は、事業主に帰属するという原則を基礎としてゐるからである。労働法上は労務の対価である賃金にしか関係がない発明に関して使用人の利益を保護する法的根拠は、団体主義的な労働法の原理の中には見出せないのである。むしろその根拠はこれとは全く反対である、個人主義的な原理の中にその支柱を見出さなければならないのである。これこそ、使用人発明問題の究明に当って、特許法と労働法を直接に対立せしめてその限界領域にあると言っただけでは、その次の分析方法が発見できないことの理由となるのである。使用人発明に関して、かえって特許法と労働法は、和解なき反目を示すかの如くなり、したがって団体主義的な労働法の原理が個人主義的な人格権法乃至は所有権法の確立を見ない地盤の上に存在する場合には、労働法は使用人発明を否定することになる。

使用人発明は労働法との相互の関連が明確に把握されない限り、現実の企業内における解決に至らない。労働法上は、客観的な人間労働が基礎となるのに対して、特許法上は、発明の主観的な価値が問題であり、結局はその発明による収益を基礎とする。このように異なる基準をもって算定されるという事実は、使用人乃至は労働者の労働をこれらの基準のいずれが対象となるかによって区別しなければならぬということを意味する。ここに一般的人間労働と

特殊の人間労働の区別が重要となってくる。⁽²⁾賃金に示されるものは、一般の人間労働のみであって、労働者の労働の果実を原始的な事業主に帰属せしめ得る根拠は、特定の労働者によらなければ得られない果実ではなく、標準的な労働者が一般的な訓練を受ければ常に期待できるところの果実である。故に、これを前以って評価でき賃金と引換えにその果実が原始的に事業主に帰属することに何等の不当性がない。このような一般の人間労働に対して、特殊の人間労働の成果は、原始的に事業主に帰属することなく、特別の契約に基づくものとするのが妥当であり、これによって特許法と労働法は並列的に労働者の利益を保護し、この労働の種類を区別することを前提として、労働者全体の利益と労働者個人の利益の調整を行い、事業主に対決できることになる。かかる分析がない場合には、一労働者の特殊な人間労働は、労働者一般から及び事業主から挟み打ちされて、妥当な評価を受けられない状態となる。使用人発明に関する稀少価値のある判例が示した情況も、又かかる現状を理解するときに、明らかになるのである。この判例においては、労働法の基盤において論議されながら、随所に示される使用人発明に関する現状把握が十分でないために、妥当な解決がなされていないのである。

- (2) 法律上、使用人発明権の問題を取扱うについては、二様の主義の立場がある。すなわち問題を特許法的観点から取り扱うとする主義（いわゆる独占主義 *monopol prinzip*）と、これを労働法的観点から取り扱うとする主義（いわゆる特別給付主義 *(Sonderleistungsprinzip)*）とがある。[°] Volmer, RdA. 1959, S. 212 Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arb. R. AufI, Bd I, S. 454 Anm. 10. Hueck in Festschrift für Nikisch, S. 66 ff.

三 発明の帰属と契約

使用人発明の問題の基礎は、発明を雇傭契約の目的すなわち労務の提供と見ることができるかどうかということにある。この場合に、労務を分けて、一般的人間労働と特殊の人間労働に、区別すべきであるという考えの存在することは、前述の通りである。

しかしながら、発明という将来生ずべきものを、いかなる契約の対象ともなし得ないということは、発明者を保護する所以のものではない。発明を対象とする契約には、発明の本質を考慮した独自の契約類型が考えられてしかるべきものである。自由発明について考えてみる場合、将来の発明を譲受けることは、雇傭契約の目的ではなくて、請負契約とする方が、まだその本質を把握しているように思われる。しかし発明は完成しない場合でも、債務不履行とすべき性質のものではない。したがって請負契約の目的とすることも亦、発明の本質、発明者の公正な保護のために適当ではない。発明者と出資者の理想的な関係は、やや発明者の味方になって考えれば出資者が発明者の研究を助成する資金を提供し、発明が完成した場合には、まず出資者に提供し、出資者が譲受けたい意思のあるときに、その譲渡の対価を協定するという方法である。出資の対価として完成した発明を、まず出資者に譲渡すべく提供することを約する契約は、有効且つ妥当である。発明という高度の精神労働は、発明者に対する十分な援助があつて初めて成立し、発明の完成が期待できるのである。時代によって、この援助を引受ける階級が変化している。今やこれを行うものは、企業あるいは国家である。企業内に研究所を作るということは、発明に対する援助の一形態と考えるべきもの

である。このような観点に立つて、雇傭関係にある使用人の発明の帰属を考えてみると、原始取得説よりも、譲渡理論の方が、正当であることが明白となる。現代の各国法制を概観してみると、使用人発明を原始的に事業主に帰属せしめようとする国は、極めてわずかであることが判明する。⁽³⁾ しかもこれらの国の法律及び法解釈においてさえ、原始的に事業主に帰属するのは、職務発明という極く限られた範囲においてのみである。これに対して西独の使用人発明法においては、譲渡理論を基礎としながら、職務発明の要件を具備する場合は、事業主の一方的な意思表示によって、この発明を取得できるという法律構成を採用している。⁽⁴⁾ したがって結果的には、原始取得の制度を取る国と大差ないことになる。更に、まずもって契約を優先せしめようとする国においては、雇傭契約を含めて、事業主が前以て発明を取得できる機会⁽⁵⁾は、数多くなるわけである。アメリカ、イギリスにおいては、雇傭期間中に使用人のなした発明は、事業主に帰属するという契約も有効であるとされている。

具体的に使用人発明制度が妥当であるかどうかを判断するためには、法律制度の全体及び経済構造にまでも立入って十分に調査しなければならないであろう。しかしながらともかくも、使用人がなす発明というものを考えるとき、通常の労務というものと、発明及び発明に至る個人の精神労働とを十分に区別しているかどうかという事が重要である。雇傭契約に、使用人の発明は事業主に帰属する旨の条項があるからと言って、これに対する相当な対価の支払方法を定めていないような条項は、不備であって、無効とすべきである。原始取得を認めるイタリアにおいて、発明行為と従属労働は、相互に拒否し合う。何故ならば真に固有の発明行為は、本質的な形体で、第三者の指示によって展開することのできないものであるとする有力な反対説のあることは、注目されなければならない。⁽⁶⁾

使用人發明の問題は、窮極には、その補償の問題に至る。前述の如く、發明を特殊的人間勞働の結果とする特別給付原則を主張すれば、必然的に特別補償を行うべきであるという結論に至る。

ある企業に、長年勤務している間になされた發明は、その企業において実施されるのが最も有益であり、最も有効に活用される筈のものである。しかしそれに対して、特別に報酬を与えることになると、他の使用人との關係を考慮しなければならなくなる。特に技術部門と取引部門との間で、その精神勞働の一方について保障され、他方については補償されないという不平が出るようになる。又金銭的な報酬はなくても、昇給とか企業内の地位が高くなるということで、間接的にその報賞はしているということになって来ると、どの制度が悪いということは、速断できないわけである。しかしながら、發明に関する特別補償を、社内規則で明確にしておくことは、決して使用人保護のための経営者の、譲歩ということではなしに、企業における技術の革新という点で、積極的な方策であると考えべきものである。

特別補償の考え方を徹底するならば、これを収益にかからしめる場合を含めて、發明が企業において何等かの価値があるとして、その企業が使用人より譲受けようとするときには、既に企業がその發明に期待している価値というものも、算定すべきである。防護的な意味の特許は、実際には実施されないで、関連發明の市場における實質上の独占力を強化するものであるから、企業においては、極めて重要な特許發明である。しかし実際にこのような發明の価値を算定することは、更に困難であるので、發明者たる使用人には、かかる發明の補償を十分行っていないと思われる。このような点から、特別補償の主張は強調されても、され過ぎるということとは決してないと思われ

(3) 明文をもって、使用人の発明に関する権利を、事業主に帰属せしめている国は、スイス、ポルトガル及びイタリアである。
C. Engler, *L'invention faite par l'employé l'entreprise privée*, p. 44 s., 「又拙論イタリアにおける使用人発明権」、法学新報 六九卷一一号二〇頁以下参照。

(4) この権利を自己のものとする要求 (*Die Inanspruchnahme*) あるいは請求権と呼んでいる。この権利は物権的な効力即ち使用人が発明権を第三者に譲渡した場合にも、事業主は、この権利をもって第三者に対抗できる効力を有するものとされる。詳細は、前掲拙論「被用者発明権」法学新報六七卷九号六七頁以下参照。

(6) 拙稿「英国における使用人発明の保護」法学新報七〇卷八号五頁以下参照。英国においては、使用人発明の問題が雇用契約によって解決されない場合は、むしろ例外といってもよい。しかし英国においても契約条項を絶対視し、如何なる取極めも有効なりとしているわけではない。米国においてもこの点について同様である。

(6) Riva Sanseverino, *In tema di invenzioni del prestatore d' opera, diritto dell' economia*, 1956, p. 331.

四 発明の定義及びその限界の問題

使用人発明の問題は、更に発明の定義あるいは発明の限界に大きな疑問を提起しつつ、これを総合的に取挙げようとすることになる。西独の使用人発明法に規定されている如く、技術的改良提案をも使用人発明に準ずるものとして保護するかどうかの問題がある。⁽⁷⁾ これは又労働法と特許法の限界領域とは、別の問題として、特許法を超える問題となる。

使用人発明は特許法の中に規定される場合が多いわけであるが、しかし西独の使用人発明法を初めとして、特別立

法、労働法などに編入されており、そのような場合には、発明の概念の捕え方がそれぞれの法原理の相異に基づいて異なってくるのである。⁽⁸⁾ スイスは、民法典の一部を形成する債務法において、使用人発明を規定している。ここでは、発明の概念自体は特許法の範囲において形成された概念によるものとされるが、しかし必ずしも特許能力ある発明に限定されないものとされる。したがって特に法政策的な理由から特許されない発明、例えば医薬品の発明あるいは特許能力はあったが、特許出願されなかったような発明についても、事業主の帰属権と補償義務の対象になるわけである。

又ソ連は、パリ同盟条約に加盟しておらず又実際に、外国人に対する保護という点では恣意的な要素が少なくないと思われるが、しかし発見に対しても、発明と同じ時点で、国家報賞を行っている点で漸新的であると考ええる。科学技術の進歩は、発見と発明の距離を著しく狭めており、科学的所有権の思想も又看過するわけにはいかない筈である。

西独法においては、技術的改良提案を発明と同一の平面で取扱っており、これが企業に対して何等かの独占的地位を保障するものであるときは、発明に準じた取扱いをし、事業主にその補償義務を課している。この技術的改良提案とは、何等かの理由で特許能力はないが、高度の技術的思想の創作であって、これによって企業が特許法以外の独占権を受けるものをいうとされている。又この技術的改良提案よりも低度に位するものとして提案制度がある。この制度は、直接産業の技術的進歩の観点からではなくて、むしろ企業における経営管理、労務管理の面から発展した産業心理学的な思想に基づく制度である。⁽⁹⁾ しかし制度自体には別の目的があるとしても、提案されたものの中には特許に

値する提案もあるであろうし、又特許能力はなくても、技術的改良提案に値するものは、相当多いと見なければならぬ。したがって使用人発明制度は、提案制度を採用している企業においては、これと有機的に結合して、企業における重要な役割を果たすことになる。

- (7) 拙稿前掲「オーストリア」法学新報六八巻八号六四頁以下参照。
- (8) 民法中に規定するもの（スイス債務法第三四三条）、特許法中に規定するもの（日本特許法第三五條、イタリア特許法第二三條乃至第二六條、オーストリア特許法第五條乃至、労働法中に規定するもの（一九二三年ドイツ労働契約法草案）、特別法中に規定するもの（一九四九年スエーデン、一九五七年ドイツ法）等がある。
- (9) 使用人発明制度と提案制度の比較については、拙稿「使用人発明制度と提案制度」パテント一七巻二号一頁以下参照。

五 国際的視野における使用人発明

使用人発明の問題は、国際工業所有権保護協会（Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle）の議題として取上げられ、一九六三年のベルリン総合及び一九六四年のザルツブルグ執行委員会の議題となつて⁽¹⁰⁾いる。ここでは各国の諸制度が披瀝され、又この領域に関する国際的な統一の可能性が調査、究明されている。

その報告書によれば、次のような情況がうかがえる。米國、英國、カナダの如く英米法系の諸國は、使用人発明に関して国際的な統一を行うことに反対している。その理由としては、第一に契約の自由が害される恐れがあることを

挙げている。これに対して欧州大陸の諸国は、熱心にその統一の可能性を、発見しようとしていることがうかがえる。欧州大陸は、経済及び産業の構造が国境を越えて拡大し、相互不可分に連携して来ており、労働力も国境を超えて流れているからである。使用人発明の問題のみならず、欧州における特許法の統一も熱心に追求されており、欧州統一特許法の草案が作成されている。又共產圏の一員であるハンガリー等も発言して、科学振興、外国人間の共同研究のためにも、使用人発明制度の国際上の統一化の必要性を主張している。⁽¹¹⁾

しかしながら、国際的な視野に立った使用人発明制度の問題は、未だその緒についたばかりであって、統一の方向には、幾多の障害があることは又自明のことである。ただともかくも、これが国際会議の議題とされているという事実は、この問題が、いかに重要な問題であるかということを示す例証となることは、間違いないところである。

前記協会において述べられ、主張されたところから、第一に問題となったのは、使用人発明の類型の問題であって、それらが事業主に属すべきか使用人に属すべきかが、各国の立法に照して述べられている。類型としては、職務発明、従属発明（業務範囲の発明）及び自由発明の三つに分けられることは、ほぼ一致している。しかし原則的に、これらが事業主に従属するか、使用人に属するかについては、統一した見解は出来上っていないようである。各国は、特許法を中心として、使用人と事業主に対して、それぞれ妥当な権利義務を課すことに努力するという点では一致している。その方法は、極めて各種各様である。職務発明は事業主に帰属するとする国もあれば、発明は原始的には発明者に属し、職務発明については先買権や法定実施権が認められるにすぎないとする国もある。先買権や法定実施権にしても、その効力については差異があるのである。したがって使用人発明を類型化し、その各々について権利帰属

を定めるような規定を、国際的な視野で統一する希望は、今のところないわけである。

使用人発明の問題は、補償の問題を解決しなければ終らない。補償については、特別補償を明文化すべきであるとする主張と、特別補償を国際的な平面で統一することに反対する主張とが対立している。特別補償は、使用人の給与の外に発明に対する特別の補償をしなければならないとするものである。この点は、各国の給与体系、したがって労働法の問題と関連することになる。特別補償の主張の根拠は、発明は、雇傭契約の目的とはなり得ないような、特殊の人間労働の成果であるとする特別給付原則である。これによれば、発明をすることを職務内容とする者は別としても、一般の人間労働の提供の対価として、賃金を受ける一般労働者がなした発明に対して、特別の補償を与えるべきものとするのは当然とも言える。又発明をその職務内容とするものに対しても、何等かの補償を行わなければ、発明に対する意欲を喪失する恐れがある。

又ドイツ等は、発明者の創作者たることを表明する権利だけでも国際的に再確認すべきであると主張している。使用人発明については、特に補償の有無に拘らず、重要となつて来るからである。⁽²¹⁾

使用人発明の問題が、国際条約の規定に加えられるには、まだまだ相当の時間を必要とするであろうが、その場合には、ILOにおいても十分検討され、その証認を得なければならないことは確実であろう。

(21) Cf. AIPPI (Association Internationale pour la Protection de la Propriété), 65e année, Nouvelle Serie No 12 1eme Partie, Programme et Rapports pour le Congrès à Berlin du 3 au 8 juin 1963, p335~395, AIPPI, 67e année Nouv-

le Serie No 13 2eme partie, Programme et Rapports pour la reunion du Comité executif à Salzbürg du 13 au 18 septembre 1964, p.191~231.

- (11) ハンガリーは、一九五九年の政令二九号をもって、使用人発明に関する規整を行っている。
- (12) わが国の特許法は、第三十六条をもって特許出願の願書の要式を定め、「発明者の氏名及び住所又は居所」を記載することになっている。しかしこれははたして発明者の人格権を保護するための適当な処置であるかどうか疑問である。何故なら放棄できないものは、権利とは言えないからである。

六 特許法第三十五条の検討

特許法第三十五条が、長期の審議の下に成立した、実効性の高い規定であることは疑いのないところであるが、以上の考察に基づけば、なおその不備乃至は不完全な規定であることを発見することができる。日本の法律が、特許法乃至は工業所有権法の範囲内において、この問題を考察するに止まっているのに対し、西独を始めとして、使用人の企業内における技術上の改良一般について積極的に保護している諸国がある。又特許法に限定された範囲内においても、使用人発明の諸類型について、それぞれ各別の取扱いをすることによって、使用人を保護せんとする立法もある。これらの点について、日本特許法第三十五条を検討してみることにする。

日本特許法第三十五条に定められた職務発明の要件とその効果に関する規定は、米国法のショッピングライトに類似しているといわれる。

使用人のなした発明の内、職務発明とされる要件は、
(一) その発明が性質上当該使用者等の業務範囲に属する場合であつて、
(二) その発明をするに至つた行為が、その使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する場合である。

発明が職務発明とされるには、それが「使用者等」(事業主)の業務の範囲にある発明でなければならない。そして事業主の業務範囲に属している技術の内容とする場合のもののみを言う。この業務範囲は、法人の定款等に定められている形式上の「事業目的」に基づいて判断すべきであるという説と、現に事業主が行っている事業を基準にして、更に事業主が拡張を企画している事業をも含むとする実体的な解釈とがある。⁽¹³⁾ 具体的には、繊維製造を業務とする企業で、織機の発明は、業務の範囲外であり、石鹼製造工場における石鹼の良否鑑別法の発明、水石鹼の容器の発明は、業務範囲外にされている。これははなはだ疑問である。繊維の製造を業務とする企業において、その企業の受電設備の管理を職務とする使用人のなした受電器に関する発明は、業務範囲外の発明とされている。この発明が、事業主の業務範囲に属するか否かの要件の詮索は、不必要であるとする主張もある。すなわち職務発明という概念は、業務範囲に属する発明とは別異の概念であり、事業主のもとで、職務上発明を行なう義務を負う場合において、その職務上なされる発明は、業務範囲内にあるのが通常であるとしてよいからである。しかし発明を職務とする使用人が、その事業主の業務範囲内の発明をするとは限らない。したがって、業務範囲内に限定することも全く無意味では

ない。もっとも職務上課せられている発明という概念の中に、業務範囲内の発明であることが、本来的に含まれているという考え方も、成立するように思われる。

日本特許法第三十五条の規定の職務発明は、使用人発明の一部にすぎない。そしてこの要件を具えた発明には、特定の効果が与えられる。すなわちかかる発明を予約承継することができると共に、それがなされず、しかも発明完成後に特許権又は専用実施権の取得ができなかった場合には、事業主に法定の通常実施権が認められることになっている。

これらの規定は、諸外国の立法例、又本論に提示した問題にかんがみて、十分なものとは考えられない。事業主と使用人の間の紛争を消極的に解決しようとする点では、ある程度完全である。しかし契約の自由は極めて制限されている。何故ならば、将来生ずべき発明の譲渡、即ち予約承継の範囲を、極めて限定しているからである。特許法第三十五条第一項の規定は、なる程、米国のショッピングプライトの制度と類似している。しかし米国においては、契約の自由の原則を基盤として、使用人発明の譲渡が、広範囲に認められているのである。

II 権利帰属の問題

現在の大多数の国家の法律と同様に、日本の法律も、事業主の発明の原始取得を否定し、特定の要件を充足する場合に限って、法定実施権のみを認めているのである。特許法第三十五条第一項は、「従業者等が、職務発明について特許を受けたときは」「又職務発明において、特許を受ける権利を承継した者が、その発明について特許を受けたと

き」という文言を使用し、又第三項において、「職務発明について、使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、又は使用者のため、使用実施権を設定したとき」と表現しているのも、かかる原則に基づいたからに外ならない。

しかし、実際の使用人発明者の保護が事業主の原始取得説の拒否によって、直ちに得られるのではなく、それ以外に、諸制度による適正なる法律上の後見が必要とされるのである。原始取得説を立法上採用する法制下においてすら、それ以外の適正な規定によって十分に使用人たる発明者を保護できるわけである。

Ⅲ 使用人発明に関する契約

特許法第三十五条によれば、予約承継の場合に限らず、職務発明をされるものに関する譲渡契約については、使用人に相当な対価を支払わなければならないとして、使用人を保護し、補償の算定の基準を示している。しかし職務発明以外の使用人の発明については、何等規定がないばかりか、予約承継も禁止されている。予約承継、すなわち将来完成されるべき発明を譲渡させることを約す契約は、その内容が具体的に限定されている限り、有効であり、事業主の業務範囲内の発明であれば、契約の目的は、限定されていると見て差支えないのではなからうか。更に事業主は、発明完成の報告を受けて、これを取得するか否か、又実施するか否かを決定することにしたと希望する。したがって使用人に報告義務又は提供義務を課し、これに伴って、取得しない場合の事業主の通知義務や、実施しない場合の補償の取扱いについても、法的に適正化する必要があるらう。

使用人発明に関する譲渡については、使用人発明を、職務発明、業務範囲の発明、自由発明に類別して、自由発明以外の発明については、予約承継ができるものとするのが、最も妥当なものと考ええる。職務発明については、譲渡理論によると原始取得説によるとを問わず、事業主が、その発明を取得する意図がないときは、使用人に権利が確保されることを条件として、結局は事業主に帰属するような制度が、妥当であると考ええる。契約を広範に認めるアメリカにおいても、雇用期間中の使用人のすべての発明を譲渡する旨の契約も、無効とは言えないが、事業主の業務範囲内の発明に限定することが望ましいとしている。⁽¹⁵⁾

IV 補償

使用人の発明が事業主によって取得される場合には、使用人は事業主に対して、この発明に対する相当な補償をしなければならいとされる。これが使用人発明の補償原則といわれるものである。使用人発明制度の適正な運用は、実にこの補償の適正かつ公正な実施にかかっているのである。

わが国特許法第三十五条第一項の職務発明については、予約承継又は発明完成後の契約に基づいて、事業主はその特許権及び専用実施権を取得することができる(第二項)。そしてこの場合には、使用人はこれに対して相当な対価の支払を受ける権利を取得する(第三項)。それ以外の使用人発明においては、発明の成立後においては、使用人と事業主の自由な契約に基づいて譲渡が行われる。ただし職務発明の場合においては使用人が譲渡に合意せず、あるいは第三者に特許権又は専用実施権を譲渡したときでも、事業主には通常実施権が与えられる。この通常実施権は法定実

施権であつて、使用人はこれに対する対価を請求することができないことになつてゐる。⁽¹⁶⁾

相當な補償は、当事者間において発明に対する補償額の算定が、適正に行われる場合に限り成立するものである。第三十五条第四項は、その場合の補償額の算定基準を示している。「その発明によつて、使用者等（事業主）が受けるべき利益の額及びその発明がされるについて、使用者等（事業主）が貢献した程度」を考慮すべきものとしてゐる。事業主が貢献した程度のうちには、研究費、研究資材の提供等が含まれるとされてゐる。⁽¹⁷⁾

事業主が受けるべき利益の額というのは、事業主の特殊な事情を考慮した利益の額を言うのであるか、あるいは客観的な発明の価格を基礎とするものであるかで異なつてくる。これは後者の基準に基づくのが妥当であると考ええる。発明が雇傭契約に基づく労働の果実であれば、これに対する対価は、報酬すなわち給与に吸収されると考えてもよいわけである。しかし特許法及び雇傭契約の性質上、発明に対する補償は、特別補償であるべきであることは前述の通りであつて、事業主の寄与した額を差引くとしても、発明自体の有する価値を基準とすべきであり、したがつて、自由発明における特許権の評価あるいは実施料を基礎に算出しなければならないものである。

使用人たる発明者が実際に保護されるのは、発明に対する補償が相当である場合に限るのである。したがつて使用人にいかに広範な権利を帰属させようとも、企業の実際に則した適正な補償制度を確立するような法的後見がないならば、優れた使用人発明制度とは言えないのである。この点でも西独の使用人発明に関する法律は、最も詳細な規定を行なつてゐる。更にこの法律の委任に基づいて労働大臣の使用人発明に関する補償基準が公布されてゐる。⁽¹⁸⁾この基準は極めて詳細な基準である。使用人発明の価値要因と事業主の寄与要因についての諸項目を列記し、使用人と事業

主との間で定むべき補償額算定のひな型として提示している。

- (13) 野優美著、新工業所有権法解説（一九六〇年）六六頁。
- (14) オーストリア特許法（一九二五年、一九五〇年効力復活）第五条。
- (15) Blanco White, Patents for inventions 2nd. Ed. 1955 p. 160.
- (16) 特許庁編、工業所有権制度改正審議会答申（一九五七年）二五頁。
- (17) 特許庁編、新工業所有権法逐条解説七五頁。
- (18) 西独法第十一条
- (19) Richtlinien des Bundesministers für Arbeit-und Sozialordnung für die Vergütung von Arbeitnehmerfindungen in privaten Dienst von 20 Juli 1959 (Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 156)

V 仲 裁 機 関

使用人発明問題を一段と困難にしているものは、事業主の使用人に対する補償額の決定について、その額の算定に関する客観的な基準を法定することも必要であるが、それとは別に、額の決定に関する当事者の不一致を、調整する制度の有無及びその制度の可否が、使用人発明制度運用の鍵となるであろう。前述の如く、日本の特許法の改正の際にも、使用人発明に関する特別の仲裁機関を法定することが、一応の意見として出されたが、多数の賛同を得られず了った。それは特許庁長官にその裁決を求めるというものであった。特別の仲裁機関が認められない現在、その紛争を解決する機関は、通常裁判所である。

七 結 語

法律をもって、いかに完備した制度を作ってみても、社会がこれを適正に運用しなくては、現に生きた法とはなりえない。このような観点から、現行特許法が使用人たる発明者の消極的な保護に止まるものであることを、一応妥当なものとして承認せざるを得ない。

したがって、これを運用するには、発明の価値を正當に評価しようとする社会的感情、特に企業経営者の公正な判断を育成することが肝要である。本論において述べた使用人発明の意義を十分に意識して、具体的には使用人発明に関する勤務規則を各企業内に設けることが企業に課せられた現下必須の課題である。

（本学兼任講師）